

Sygnatura akt XII C 1000/19

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

22 grudnia 2020 roku

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu XII Wydział Cywilny w następującym składzie:**

**Przewodniczący: SSO Ziemowit Barański**

**Protokolant: Piotr Józwik**

**po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2020 roku we Wrocławiu**

**na rozprawie sprawy z powództwa E. G.**

**przeciwko (...) Bank S.A. w W.**

**- o ustalenie oraz o zapłatę**

**I. ustala, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawarta 29 września 2006 roku między powódką E. G. a (...) Bankiem SA w K. (poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Banku SA w W.) jest nieważna;**

**II. zasądza od pozwanego (...) Banku SA w W. na rzecz powódki E. G. 81 440, 02 zł (osiemdziesiąt jeden tysięcy czterysta czterdzieści złotych i dwa grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 11 października 2019 roku do dnia zapłaty;**

**III. dalej idące powództwo oddala;**

**IV. zasądza od pozwanego na rzecz powódki koszty procesu w kwocie 6417 złotych.**

Sygn. akt XII C 1000/19

## UZASADNIENIE

Powódka E. G. pozwem złożonym w dniu 17 maja 2017 r., domagała się od strony pozwanej (...) Bank S.A. z siedzibą w W. – zasądzenia na jej rzecz kwoty 290.252,75 zł na podstawie art. 405 k.c. tytułem nienależnie pobranego przez pozwanego świadczenia, w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanej do CHF z dnia 29.09.2006 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14.09.2019 r. do dnia zapłaty.

W żądaniu ewentualnym, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nieważności umowy kredytowej, powódka domagała się na podstawie art. 405 k.c. w z zw. z 410 k.c. oraz w zw. z 385<sup>(1)</sup> §1 k.c. zasądzenie od pozwanego kwoty 81.440,02 zł tytułem nienależnie pobranych przez pozwanego rat kapitałowo-odsetkowych za okres od dnia 16.11.2009 r. do dnia 27.08.2019 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14.09.2019 r. do dnia zapłaty oraz ustalenie, że następujące postanowienia umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 29.09.2006 r., które dotyczą mechanizmu waloryzacji tj. § 2 ust. 1, § 4 ust. 3, § 6 ust. 3 umowy nie wiążą powódki, a umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 29.09.2006 r. winna być wykonywana z pominięciem wyżej wymienionych postanowień umownych, a zatem świadczenie główne powódki powinno być uiszczanie zgodnie z ogólną zasadą nominalizmu w walucie polskiej i zgodnie z pozostałymi postanowieniami umowy, w tym zgodnie ze stawką oprocentowania wynikającą z umowy.

Pozew po usunięciu braków oraz szczegółowe uzasadnienie pozwu – k. 79-102 akt sprawy.

**W piśmie procesowym z dnia 23 grudnia 2019r.** (k. 153) przed doręczeniem pozwu powódka dokonała modyfikacji powództwa w ten sposób że wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 81.440,02 zł na podstawie art. 405 k.c. tytułem nienależnie pobranego przez pozwanego świadczenia, w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanej do CHF z dnia 29.09.2006 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14.09.2019 r. do dnia zapłaty ewentualnie w przypadku uznania, że ww. roszczenie nie zasługuje na uwzględnienie, na podstawie art. 405 k.c. w z zw. z 410 k.c. oraz w zw. z (...) §1 k.c. wniosła o zasądzenie od pozwanego kwoty 81.440,02 zł tytułem nienależnie pobranych przez pozwanego rat kapitałowo-odsetkowych za okres od dnia 16.11.2009 r. do dnia 27.08.2019 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14.09.2019 r. do dnia zapłaty.

Postanowieniem z dnia 4 marca 2020 r. Sąd umorzył postępowanie w sprawie w zakresie żądania zapłaty kwoty wyżej niż 81.440,02 zł z umownymi odsetkami za opóźnienie od 14 września 2019 r. do dnia zapłaty.

**Strona pozwana, w odpowiedzi na pozew** wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw. Pozwany bank zakwestionował w całości żądanie pozwu zarówno co do zasady, jak i żądanie pieniężne co do wysokości.

Zdaniem banku brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności i abuzywności kwestionowanych przez powódkę klauzul, tym samym niedopuszczalne jest żądanie unieważnienia umowy oraz zwrócenia środków uiszczonych na rzecz Banku tytułem spłaty długu. Szczegółowe uzasadnienie odpowiedzi na pozew – k. 170-234 akt sprawy.

**W piśmie przygotowawczym z dnia 12 października 2020 r.** powódka podtrzymała dotychczasowe stanowisko w sprawie (k. 291-298).

**W piśmie procesowym z dnia 22 października 2020r.** (k. 306-308) powódka zmieniła żądanie pozwu wnosząc o stwierdzenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowana do CHF z dnia 29.09.2006 r. zawarta pomiędzy E. G., a (...) Bankiem S.A. jest nieważna w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 81.440,02 zł na podstawie art. 405 k.c. tytułem nienależnie pobranego przez pozwanego świadczenia, w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanej do CHF z dnia 29.09.2006 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14.09.2019 r. do dnia zapłaty.

Ewentualnie w przypadku uznania, że powyższe roszczenie nie zasługuje na uwzględnienie, na podstawie art. 405 k.c. w z zw. z 410 k.c. oraz w zw. z 385<sup>(1)</sup> §1 k.c. wniosła o stwierdzenie, że następujące postanowienia umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 29.09.2006 r., które dotyczą mechanizmu waloryzacji tj. § 2 ust. 1, § 4 ust. 3, § 6 ust. 3 nie wiążą powódki, a umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 29.09.2006 r. winna być wykonywana z pominięciem wyżej wymienionych postanowień umownych, a zatem świadczenie główne powódki powinno być uiszczanie zgodnie z ogólną zasadą nominalizmu w walucie polskiej i zgodnie z pozostałymi postanowieniami umowy, w tym zgodnie ze stawką oprocentowania wynikającą z umowy oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 81.440,02 zł tytułem nienależnie pobranych przez pozwanego rat kapitałowo-odsetkowych za okres od dnia 16.11.2009 r. do dnia 27.08.2019 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14.09.2019 r. do dnia zapłaty.

W piśmie procesowym z dnia 13 listopada 2020 r. strona pozwana podtrzymała dotychczasowe stanowisko w sprawie także w zakresie zmienionego powództwa wnosząc o jego oddalenie (k. 322-332).

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powódka w 2006 r. zdecydowała się kupić mieszkanie. Znalaziona oferta przekraczała jej możliwości finansowe i dlatego powódka zdecydowała się na kredyt. Powódka wówczas była radcą prawnym na początkowym etapie kariery zawodowej. Z rekomendacji znajomej powódka udała się do (...) Banku, kredyt załatwiała bezpośrednio z doradcą w banku, który przekonał ją, że kredyt „frankowy” jest najkorzystniejszy z ekonomicznego punktu widzenia. Przedstawiona powódce symulacja z punktu widzenia powódki przekonywała do wzięcia kredytu frankowego.

Powódka nie miała możliwości negocjowania warunków umowy, mogła jedynie przyjąć warunki proponowane przez bank. Nie miała także wpływu na to kiedy środki zostaną wypłacone.

***(dowód: przesłuchanie powódki na rozprawie w dniu 11 grudnia 2020 r. e-protokół nagranie k. 342)***

Powódka w dniu 12 września 2006r. złożyła wniosek o kredyt hipoteczny na zakup nieruchomości w wysokości 320.000 zł. Wnioskowała o kredyt na 30 lat, w walucie indeksowanej kursem waluty CHF. Zabezpieczeniem spłaty kredytu miała być hipoteka umowna kaucyjna ustanowiona na nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy dla Wrocławia Krzyków we Wrocławiu, VI Wydział Cywilny prowadzi księgę wieczystą nr (...) do kwoty 544.365,50 zł.

***(dowód: wniosek o kredyt hipoteczny k. 248-251).***

Składając wniosek powódka podpisała oświadczenie o wyborze waluty obcej. Zawierało ono porównanie wysokości rat kredytów udzielonych w PLN oraz indeksowanych kursem CHF. Porównanie to bazowało na zmianach kursu i WIBOR oraz LIBOR 3M z okresu od 1 kwietnia 2005 do 31 marca 2006. Przy porównaniu założono wysokość kredytu w kwocie 150 000 zł, okres kredytowania wynoszący 15 lat oraz oprocentowanie w momencie sporządzenia symulacji w wysokości 6 % dla kredytu w PLN i w wysokości 3 % dla kredytu indeksowanego kursem CHF.

W przypadku aktualnego wówczas poziomu kursu CHF oraz stopy procentowej wysokość raty kredytu w PLN wynosić miała 1 259,13 zł, a dla kredytu indeksowanego kursem CHF 1 032,91 zł. Symulacja przewidywała zmianę wysokości rat w przypadku wzrostu oprocentowania, gdzie dla kredytu w CHF rata miała wynieść 1510,96 zł (ale nie zestawiono ją z ratą kredytu w PLN) a także wzrostu kursu CHF o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy tj. o 0,3752 (punktu procentowego – takiego użyto sformułowania), co dawało 15,6 % wzrost – wtedy rata kredytu CHF miała wynieść 1194,04 zł.

Kolejna symulacja dotyczyła przypadku wzrostu raty kapitałowo odsetkowej przy wzroście stopy procentowej 4% - wtedy rata kredytu PLN miała wynieść 1599,36 zł a rata kredytu miała wynieść 1340,21 zł.

Z kolei wysokość raty kapitałowo odsetkowej przy założeniu wzrostu oprocentowania pomiędzy maksymalną i minimalną wartością stopy procentowej z okresu 12 miesięcy dla kredytów CHF i PLN – miała odpowiednio wynieść 1409,57 zł dla kredytu złotowego oraz 1070,10 zł dla kredytu CHF.

Powódka podpisała oświadczenie, iż zostały poinformowane, że zawierająca symulację tabela ma charakter wyłącznie przykładowy i na jej podstawie nie będą wywodzić żadnych roszczeń wobec (...) Bank S.A. oraz że po zapoznaniu się z ryzykiem kursowym i ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnoszą o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej.

***/dowód: oświadczenie o wyborze waluty obcej k. 252/***

W dniu 29 września 2006r. powódka zawarła z (...) Bank S.A. w K. poprzednikiem prawnym strony pozwanej umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF na zakup mieszkania w ramach której strona pozwana udzieliła powódce kredytu w kwocie 320.215 zł indeksowanego kursem CHF przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 130 860,24 CHF przy czym wskazano, iż rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu ( § 2 ust. 1).

Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych. Wskazano, że rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 540,48 CHF, jednakże rzeczywista wysokość rat odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat, który zostać miał doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś rzeczywista wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez Kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia

Kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowiły integralną część umowy kredytu (§ 2 ust. 3).

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosił kwotę 159 135,77 złotych polskich przy czym wskazano, że podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego. Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 2 ust. 7).

W § 4 ust. 3 wskazano, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kupna kursu walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Tabela Kursów według umowy miała być sporządzana przez komórkę merytoryczną banku na podstawie kursów międzybankowych obowiązujących w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich NBP. Miała być sporządzana o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązywać przez cały następny dzień roboczy (§1 ust1)

Wedle § 6 ust. 3 wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 2,84 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBF (obliczana jako średnia arytmetyczna stawek LIBOR3m obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę – § 9 ust. 3 umowy) i stałej marży Banku, która wynosiła 1,45 %. Oprocentowanie kredytu miało ulegać zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu DBF (§ 9 ust. 1 umowy). Zgodnie z § 9 ust. 8 umowy, bank dokonując zmiany oprocentowania miał zawiadamiać kredytobiorcę o aktualnej wysokości stopy oprocentowania oraz dacie jej wprowadzenia, doręczając nowy harmonogram spłat listem poleconym, przy czym zawiadomienie o zmianie oprocentowania miało się stawać integralną częścią umowy i nie wymagać aneksu. W § 1 ust. 8 umowy wskazano, że rzeczywista roczna stopa oprocentowania, przy uwzględnieniu 12 miesięcy podwyższonego oprocentowania na zasadach określonych w § 8 ust. 3, wynosi 2,88%, natomiast ostateczna wysokość tego oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.

Wzorzec umowny, w końcowej swej części, zawierał oświadczenia kredytobiorcy, według których powód zadeklarował, że otrzymał Tabelę Prowizji i Opłat oraz Regulamin do umowy kredytu hipotecznego, a nadto, że umowa została zawarta w siedzibie przedsiębiorstwa. W umowie zawarte zostały także oświadczenia kredytobiorcy co do świadomości i akceptacji ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania (§ 2 ust.2) i ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania (§ 8 ust. 2).

Z kolei w § 23 ust. 1 umowy wskazano, że integralną część umowy stanowi Regulamin do umowy kredytu hipotecznego.

**(dowód: umowa kredytu k. 125-134, regulamin kredytu k. 239-247, decyzja kredytowa k. 253-255)**

Kredyt został uruchomiony w dniu 20 października 2006r. Wypłacony kredyt wynosił 320.215 zł wg Tabeli kursów walut (...) Banku S.A. nr (...) z dnia 19 października 2006r. (kurs kupna) uruchomiony jednorazowo od dnia 20 października 2006 stanowił kwotę 135.283,06 CHF, Na konto bankowe powódki została przelana kwota 320.000 zł. pozostała kwota została zarachowana tytułem opłat.

Kurs kupna CHF wg tej tabeli na dzień 20 października 2006 r. wynosił 2,3670 zł, kurs sprzedaży 2,5140 zł.

Z dyspozycji uruchomienia kredytu nie wynika, aby powódka miała jakikolwiek wpływ na określenie poziomu kursu po którym przeliczono kwotę kredytu.

***(dowód: dyspozycja uruchomienia kredytu k. 256, wydruk - kurs walut k. 143)***

W dniu 7 lipca 2008r. strony podpisały Aneks nr (...) do ww. umowy kredytu hipotecznego na mocy którego zwiększona została kwota kredytu o kwotę 40 200 zł do kwoty 360 415 zł wg. zasad opisanych w umowie kredytu.

***(dowód: aneks do umowy kredytu k. 135-136, dokumentacja dotycząca aneksu k. 258-261)***

W okresie od 27 października 2006r. do 27 sierpnia 2019 r. powódka dokonała wpłat w łącznej wysokości 290.252,75 zł, co przeliczono na kwotę. 85.800,61 CHF.

Na dzień 27.08.2019 r. zadłużenie powódki z tytułu kapitału wynosi wg stanowiska pozwanego banku 99.644,85 CHF.

***(dowód: historia zadłużenia oraz rat kredytu k. 69-71, zaświadczenie dotyczące historii zmian indeksu w okresie od października 2006 r. do dnia sierpnia 2019 r. (k. 27-31 t. I),***

Pismem z dnia 6 września 2019r. powódka wezwała bank do zapłaty 290.252,75 zł tytułem nienależnie pobranego przez bank świadczenia w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 29 września 2006r. zmienionego aneksem nr (...) z dnia 7 lipca 2008r. z uwagi na klauzule abuzywne zawarte w umowie.

Pismo do banku wpłynęło w dniu 10 września 2019r. W odpowiedzi bank nie podzielił stanowiska powódki i odmówił zapłaty.

***(dowód: pismo z dnia 6 września 2019r. k. 147-149, pismo z dnia 13 września 2019r. k. 150-152)***

(...) Bank SA jest następcą prawnym (...) Bank S.A. pod tytułem ogólnym.

***Okoliczność bezsporna***

***Podstawy ustaleń faktycznych***

Stan faktyczny sprawy nie budził większych wątpliwości, a w pewnej mierze był bezsporny. Dokumenty przedstawione przez strony uznano za wiarygodne, a to z tego względu, że nie była kwestionowana ich autentyczność i fakt złożenia oświadczeń w tych dokumentach zawartych.

Dowód z przesłuchania powódki był podstawą ustaleń w zakresie okoliczności zawarcia umowy kredytu, bowiem powódka zeznawała wiarygodnie.

Sprawa nie wymagała dla rozstrzygnięcia wiadomości specjalnych, zatem dowód z opinii biegłego nie został przeprowadzony. Nawet w sytuacji, w której ocenie podlegałyby kwestia nadpłaty wynikającej z eliminacji postanowień abuzywnych przy zachowaniu umowy w mocy, w ocenie Sądu jest to kwestia wyłącznie wyliczeń arytmetycznych, do których nie jest potrzebna wiedza matematyczna na poziomie wiadomości specjalnych. Przesłanką prowadzenia dowodu z opinii biegłego w myśl art. 278 kpc jest konieczność skorzystania z wiedzy specjalnej, a nie możliwość ułatwienia przeprowadzenia wyliczeń, które są czaso i pracochłonne, ale wiedzy specjalnej nie wymagają.

***Sąd zważył, co następuje:***

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

***OGÓLNE WSKAZANIE PODSTAWY PRAWNEJ.***

Biorąc po uwagę fakt, iż umowa przy uwzględnieniu eliminacji z niej niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. nie może zostać wykonana, konsekwencją powyższego stanowi jej upadek i koniecznym staje się orzeczenie nieważności umowy. Po ich eliminacji bowiem nie może dojść do zastosowania art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., bowiem eliminacja postanowień abuzywnych prowadzi do sytuacji, w której w umowie brak obligatoryjnych

elementów dla umowy kredytu bankowego w rozumieniu art. 69 prawa bankowego. Ponadto (vide orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 w sprawie C 260-18) w sytuacji, w której z umowy kredytu indeksowanego dochodzi do eliminacji warunku walutowego, dochodzi do zmiany charakteru umowy tak daleko idącej, iż zmienia się jej główny przedmiot, co w świetle powyższego orzeczenia uznać należy za niedopuszczalne. Powódka w procesie wyraziła wolę doprowadzenia do upadku umowy i nie zrezygnowała ze stosowania względem niej ochrony przewidzianej w przepisach kodeksu cywilnego oraz dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Powódka ma w dokonaniu ustalenia, że umowa jest nieważna, interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc przesądza to bowiem na przyszłość kwestię ewentualnej dalszej jej realizacji. Tak długo, jak umowa nie została w całości wykonana zgodnie z jej treścią, a kontrahent konsumenta oczekuje w dalszym ciągu jej realizacji polegającej na spełnianiu świadczeń pieniężnych stosownie do umowy, to przesądzenie na możliwych płaszczyznach sporu w przedmiocie ważności tej umowy może nastąpić tylko w drodze orzeczenia ustalającego. Dlatego orzeczono jak w punkcie I sentencji.

Spełnione w wykonaniu nieważnej umowy świadczenia mają charakter świadczeń nienależnych (art. 410 § 2 in fine k.c.) w efekcie czego podlegają zwrotowi na podstawie art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd orzeczono jak w punkcie II sentencji.

#### **SZCZEGÓŁOWE WYJAŚNIENIE POSZCZEGÓLNYCH ELEMENTÓW PODSTAWY ROZSTRZYGNIECIA.**

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione z nim indywidualnie nie wiążą go, jeśli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane jednoznacznie. Przyjmuje się, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyroki SN z dnia 3 lutego 2006r., I CK 297/05, z dnia 15 stycznia 2016r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017 nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015r., I CSK 945/14, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, z dnia 29 sierpnia 2013r. I CSK 660/12) . Sporna umowa kredytu została zawarta przed zmianą ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.;;) dokonaną ustawą z dnia 29 lipca 2011r. (Dz. U. Nr 165, poz. 984), którą wprowadzono uregulowania, iż umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna zawierać szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank.) oraz, że w przypadku takich umów kredytu, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie (art. 69 ust. 3 pr. bank.). Nie budzi jednakże wątpliwości, iż co do zasady także przed wejściem w życie tej regulacji prawnej konstrukcja kredytu indeksowanego – czyli takiego, jak w niniejszej sprawie, w którym kwota kredytu wyrażona jest w walucie polskim, lecz zobowiązanie kredytobiorcy przeliczane (waloryzowane) za pomocą kursu waluty obcej stanowiącej walutę indeksacji – jest co do zasady dopuszczalna, lecz oczywiście pod warunkiem jej uczciwego ukształtowania w sposób nienaruszający dobrych obyczajów i nieprowadzący do rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Nie ma wątpliwości, że w analizowanym stosunku umownym powódka występuje w roli konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., jak również, że postanowienia umowy nie były w ogóle przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Pod tym pojęciem (zaznaczyć należy, że wykazanie powyższego obciąża w świetle art. 385<sup>1</sup> §4 k.c. przedsiębiorcę) należy rozumieć sytuację rzeczywistego wpływu konsumenta na treść umowy, nie zaś akceptację postanowień przez konsumenta wyrażającą się w oświadczeniu woli o zawarciu umowy – ta bowiem jest dopiero przesłanką przyjęcia, że zawarto umowę, co w ogóle warunkuje przystąpienie do kontroli jej postanowień, w razie nie zawarcia umowy z braku konsensu kontrola ta jest bezprzedmiotowa.

Nie ma zatem wątpliwości, że zawarta umowa nie była przedmiotem indywidualnych negocjacji. Złożenie oświadczenia, że konsument został zapoznany z ryzykiem zmiany kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego i akceptuje je, nie pozwala na przyjęcie, że sam mechanizm przeliczeniowy jako taki był przedmiotem negocjacji indywidualnych, a w szczególności, że przedmiotem takich negocjacji była konkretna konstrukcja tego mechanizmu, która po pierwsze, w żaden sposób nie limituje nałożonego na konsumenta ryzyka walutowego, a po wtóre, daje przedsiębiorcy niczym nieograniczoną swobodę w kształtowaniu pozycji drugiej strony umowy.

Mechanizm przeliczeniowy, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii określenia po pierwsze, rozmiaru zobowiązania kredytobiorcy, a zatem poziomu całego świadczenia do którego konsument jest obowiązany, a jednocześnie określenia poziomów wymagalnych od konsumenta poszczególnych świadczeń częściowych (rat kredytu) i daje przez to przedsiębiorcy blankietową kompetencję do tego, by stwierdzać, czy zobowiązanie zostało właściwie wykonane. Odpowiada to zarówno przesłankom określonym w art. 385<sup>2</sup> pkt 11 kc (bo to kontrahent konsumenta ma wyłączną kompetencję do określania, czy konsument właściwie spełnił swe świadczenie), jak również pkt 20 tegoż artykułu (bowiem przyznają przedsiębiorcy uprawnienie do dowolnego określenia świadczenia, jakie ma spełnić konsument).

Ten mechanizm konstruuje w szczególności postanowienia zawarte w § 2 ust. 1 umowy o treści: „(...) indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w niniejszej umowie kredytowej, przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 130 860,24 CHF, a rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu”, w § 4 ust. 3 umowy o treści: „ W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującej w dniu uruchomienia środków. ” oraz § 6 ust. 3 Umowy o treści: „ Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF-po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „ Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty”, a nadto § 1 ust. 1 definiujący bankową tabelę kursów.

W świetle najnowszego orzecznictwa, w tym w szczególności wyroków Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17) i 9 maja 2019 r. ( I CSK 242/19), a przede wszystkim wyroku z 11 grudnia 2018 roku w sprawie V CSK 382/18 nie powinno budzić jednocześnie wątpliwości, że postanowienia te niezależnie od tego, że definiują główne świadczenia stron umowy, muszą być objęte kontrolą z punktu widzenia abuzywności, bowiem nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Ten brak jednoznacznego sformułowania, o którym mowa w art. 385<sup>1</sup> §1 zdanie drugie k.c, jest właśnie zasadniczą przesłanką dla przyjęcia abuzywności klauzul konstruujących mechanizm indeksacji. Konsument bowiem na samym wstępie realizacji umowy ani nigdy potem w oparciu o tak skonstruowaną umowę nie jest w stanie określić, jak będzie ustalana wysokość jego zobowiązania, w oparciu o jakie zobiektywizowane i skonkretyzowane kryteria. Postanowienia – bardzo skąpe – definiujące tabelę kursową, pozwalają jedynie stwierdzić, iż podstawą ustalenia tabeli kursów są jakieś kursy obowiązujące na rynku międzybankowym, jednak brak precyzji tego sformułowania jest uderzający. Brak jakiegokolwiek limitowania swobodnej decyzji banku co do określenia wysokości kursu. Zatem już z tego punktu widzenia ryzyko nałożone na konsumenta jest nieograniczone. Bez znaczenia jest faktyczny sposób wykorzystywania abuzywnych klauzul umownych przez przedsiębiorcę, skoro badania tych postanowień dokonywać należy w odniesieniu do momentu zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.c.), por.

także uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018 i cytowane tam obszernie wcześniejsze orzecznictwo krajowe i europejskie.

Ponadto przedmiotowa umowę zawarto nie realizując w jakikolwiek sposób obowiązku udzielenia konsumentowi przejrzystych informacji co do konsekwencji zawieranej umowy z jednej strony, z drugiej zaś strony, bez jakiegokolwiek limitowania ryzyka zmiany kursu waluty indeksacji, na które konsument został wystawiony bez żadnych ograniczeń. Formalne zdawkowe oświadczenie, iż powód zdaje sobie sprawę z ryzyka kursowego wyrażającego się w możliwości zmiany kursu waluty indeksacji nie może zastąpić w tym zakresie rzetelnej informacji pozwalającej konsumentowi na uzmysłowienie sobie, iż zawierana przez niego umowa jest skrajnie ryzykowna, przy jednoczesnej pełnej informacji o kosztach, jakie konsument będzie ponosił z tytułu realizacji umowy. Wymaga dostrzeżenia, że dopiero klarowna informacja pozwalająca konsumentowi uzmysłowić sobie nie to, że kursy walut jako takie mogą się zmieniać (bo to jest oczywiste nawet dla niezbyt doświadczonego uczestnika obrotu gospodarczego ale to, w jaki sposób choćby na najbardziej ogólnym poziomie przewidywać może zachować się kurs waluty indeksacji, jakie czynniki na kurs ten wpływają, jakie czynniki mogą wpłynąć na stopniowe osłabienie waluty polskiej lub nagle załamanie poziomu kursu waluty w stosunku do waluty indeksacji, a także jakie czynniki mogą wpłynąć na znaczące umocnienie się waluty indeksacji na rynkach światowych.

W tym wypadku rzetelna i uczciwie udzielona informacja dostępna dla konsumenta powinna jasno obrazować, w jaki sposób będzie zmieniać się zakres obowiązków konsumenta w tym ciężące na nim obowiązki ekonomiczne – w sytuacji choćby przewidywalnego wzrostu kursu waluty. Zakres wahań kursu waluty w ujęciu historycznym przynajmniej w okresie, który mógłby być uznany za dłuższy, choćby z ostatnich kilku lat pozwalałby tak poinformowanemu konsumentowi na uświadomienie sobie, iż ryzyko zmiany kursu w Zgodnie ze stanowiskiem TSUE - Wyrok TSUE z dnia 20.09.2018 r. C-51/17 „Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”.

Przedstawione przez strony dowody prowadzą zaś do wniosku raczej odwrotnego – otóż o ile udzielono powódce informacji i odebrano od niej oświadczenie, że zdaje sobie sprawę z ryzyka walutowego i świadomie się na nią godzi, z jednoczesnym odwołaniem się do informacji o możliwych wahaniami poziomu raty kredytu i porównaniu kredytu złotowego z indeksowanym, o tyle informacja ta po pierwsze, nie dotyczyła w żadnej mierze kredytu udzielanego na takich warunkach, jak ten udzielony powódce (zupełnie inna kwota kredytu, dwa razy krótszy okres kredytowania, inne parametry wyjściowe oprocentowania kredytu), po wtóre bazowała na danych nieaktualnych, sprzed pół roku przed dniem wnioskowania o kredyt, a po trzecie informacja ta niezależnie od tego czy celowo, czy też nie, ale w sposób jednoznaczny przekonuje o tym, że kredyt indeksowany w każdej z możliwych założonych sytuacji pozostanie dalece korzystniejszy od kredytu złotowego.

Przy tym niezależnie od udzielonych powódce informacji, w tak skonstruowanym stosunku prawnym Bank ponosił ryzyko jedynie do kwoty udzielonego kredytu, która w każdej sytuacji winna być zwrócona. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcyjnym, pozwalającym w sytuacji zagrożenia interesów ekonomicznych banku nawet na wypowiedzenie umowy. Jest to możliwe i zależne tak naprawdę od decyzji banku, który w świetle umowy sam określając poziom kursów może kwalifikować świadczenie konsumenta



jako właściwie spełnione – decydować o tym, czy konsument zapłacił taką ratę kredytu, jaką powinien i jak przedstawia się jego zadłużenie.

Dodatkowo wypada zauważyć, iż ów luz decyzyjny po stronie banku jest tym bardziej widoczny, iż pozwany bank posługiwał się w rozliczeniach z kredytobiorcami z którymi zawarł umowy kredytów indeksowanych odrębną tabelę, służącą tylko tym rozliczeniom. To oznacza, iż w jeszcze większym stopniu niż w sytuacji jednolitej tabeli kursowej na potrzeby wszystkich rozliczeń w danym banku – gwarantował sobie możliwość określenia kursów na dowolnym poziomie bez jednoczesnego negatywnego wpływu takiego ich określania na relacje z innymi kontrahentami banku rozliczającymi się na podstawie innej tabeli.

Powyższe argumenty przekonują, iż co do zasady mechanizm indeksacyjny pozwalający z jednej strony na całkowicie dowolne i nieograniczone w żaden sposób kształtowanie rozmiaru zobowiązania kredytobiorcy przez przedsiębiorcę – bank i na nieograniczone w istocie ryzyko związane z przyrostem zobowiązania warunkowanym wzrostem kursem waluty indeksacji, nie tylko powodowanym przez czynniki rynkowe, ale również przez możliwość jego określania przez bank – jako naruszający interes konsumenta w stopniu rażącym i sprzeczny z dobrymi obyczajami winien zostać wyeliminowany z umowy.

W świetle powyższego, dokonując eliminacji wskazanych zapisów z umowy mając na uwadze ugruntowane stanowisko judykatury Sądu Najwyższego (zob. powoływane już wyroki II CSK 632/17, III CSK 159/17, I CSK 242/18, IV CSK 309/18, V CSK 382/18) w ocenie Sądu, za bezwzględnie wykluczone należy uznawać zastąpienie usuniętego z umowy nieuczciwego mechanizmu indeksacji z pomocą jakichkolwiek przepisów dyspozytywnych wprowadzających – regulujących inny mechanizm waloryzacyjny. Takich bowiem przepisów w polskim systemie prawa brak. Ustawowym skutkiem wyeliminowania z umowy klauzul niedozwolonych jest niezwiązanie nimi konsumenta. W sytuacji, w której z umowy kredytu indeksowanego eliminujemy kształtujące poziom zobowiązania konsumenta i rozmiar jego świadczeń (głównych świadczeń, bo w istocie głównym świadczeniem jest spłata kredytu, a rozmiar kwoty kredytu podlegającej zwrotowi jest kluczowym z punktu oceny sposobu wykonania umowy, ale przede wszystkim z punktu widzenia oceny ekonomicznych konsekwencji umowy dla konsumenta, elementem tej umowy) – to zasadnym staje się twierdzenie, że w umowie brak jest postanowień pozwalających na ocenę, jak konsument ma wykonywać swe zobowiązanie oraz do czego jest właściwie zobowiązany.

O ile wyeliminowany zostanie mechanizm indeksacji w odniesieniu do kursów określanych przez bank – dlatego, iż prowadzi to do nieustającego uzależnienia konsumenta od decyzji przedsiębiorcy kształtującej zakres jego zobowiązań i rozmiar oczekiwanych przez niego świadczeń – to oczywiście wadliwymi będą jakiegokolwiek próby poszukiwania rozwiązania w to miejsce kursu sprawiedliwego, odpowiadającego ustalonym zwyczajom, zasadom współzycia społecznego (wywodzone niekiedy z dyspozycji art. 354 §1 k.c. oraz art. 56 k.c.). Gdyby uznać za dopuszczalne wprowadzenie skutków polegających na określeniu sumy podlegającej zwrotowi, wysokości świadczenia konsumenta na rzecz przedsiębiorcy – z kategorii ustalonych zwyczajów i zasad współzycia społecznego, to w oparciu o ten sam mechanizm można byłoby przecież określać inne obligatoryjne w świetle art. 69 prawa bankowego elementy umowy kredytu (czy każdej innej umowy) w sytuacji, gdyby z racji sprzeczności z dobrymi obyczajami jakieś istotne postanowienia umowy były abuzywne i podlegały eliminacji. Jest to całkowicie sprzeczne zarówno z intencją ustawodawcy i celem przepisów o postanowieniach abuzywnych – implementujących przecież postanowienia dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Gdyby tak odczytywać intencję ustawodawcy, należałoby przyjmować, iż w każdej w istocie sytuacji poddania kontroli niejednoznacznych postanowień umowy dotyczących świadczeń głównych w ich miejsce wchodzi takie, które daje się wyprowadzić z dobrych obyczajów (pojęcie to jest bliskie zakresem zasadom współzycia społecznego) i ustalonych zwyczajów.

Mogłoby to dotyczyć w zasadzie wszelkich postanowień abuzywnych. Gdyby zatem sprzeczna z dobrymi obyczajami była regulacja np. prowizji za udzielenie kredytu, należałoby po eliminacji tejże badać, czy i jak przedstawiają się zwyczaje rynkowe w tym zakresie oraz jaka prowizja odpowiadałaby zasadom współzycia społecznego. Tak samo w sytuacji, w której nie byłyby określone w sposób jednoznaczny zabezpieczenia kredytu, względnie w sytuacji, w której określone zabezpieczenie (jak np. uznawane za takie klauzule ubezpieczenia niskiego wkładu własnego)

uznawać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające rażąco interesy klienta, należałoby dokonać badania, jakie w to miejsce zabezpieczenie winno zostać zastosowane tak, aby zbalansować interesy konsumenta i przedsiębiorcy i przywrócić właściwą równowagę za pomocą zastosowania klauzul generalnych. Zupełnie w ocenie Sądu nie taka jest intencja prawodawcy krajowego i europejskiego. Przepisy dotyczące nieuczciwych warunków umownych na gruncie prawa europejskiego i implementacja ich do prawa krajowego w postaci niedozwolonych postanowień umownych mają walor zarówno przywracający równowagę w stosunkach pomiędzy konsumentem i przedsiębiorcą, jak i sankcyjny i odstraszający. W oczywisty sposób nie spełnia kryterium proporcjonalnej (czy jakiegokolwiek) sankcji i działania odstraszającego przed dokonywaniem nieuczciwych czynności z udziałem konsumentów interpretacja tych przepisów polegająca na tym, iż dla celów przywrócenia równowagi pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą umowa po eliminacji nieuczciwych warunków ma być wyposażona w inne warunki, które z niej w żadnej mierze nie wynikają, wyprowadzane z najogólniej sformułowanych przepisów prawa krajowego, w żaden sposób nie odnoszących się do tego rodzaju skonkretyzowanych typów czy podtypów umów, lecz stanowiących ogólne zasady prawa krajowego. Z powyżej wskazanych przyczyn – skoro powodem dla którego uznanie za rażąco naruszające interesy konsumenta mechanizmu indeksacji w najwyższym stopniu nieprecyzyjnego jest właśnie ów brak precyzji i wystawienie konsumenta na nieograniczone ryzyko, niepewne położenie – błędem jest próba sięgnięcia do analogii (bo tylko na tej zasadzie jest to możliwe) z przepisów prawa wekslowego i odwołanie w ten sposób do kursu średniego NBP czy też próba odnoszenia przepisu art. 358§2 k.c. nie dotyczącego w żadnej mierze zobowiązań wyrażonych w walucie polskiej, lecz waloryzowanych kursem waluty obcej, tylko zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i wprowadzonego już po zawarciu przedmiotowej w sprawie umowy. Jeśli w stosunku pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą ma być przywrócona równowaga i czytelność położenia prawnego konsumenta – to nie można sięgać do analogii legis.

O ile co do zasady można przyjmować, że postanowienia mające abuzywny charakter nie są nieważne ex lege (a zatem mogłyby być stosowane, gdyby więz prawna dotyczyła po dwóch stronach przedsiębiorców albo gdyby mimo naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesu konsumenta byłyby one akceptowalne w razie ich indywidualnego uzgodnienia) – o tyle umowa, z której zostały wyeliminowane musi oczywiście podlegać ponownej ocenie z punktu widzenia ważności, a zatem zgodności z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego po dokonanej eliminacji. Poprawny jest zatem często podnoszony argument, że ustawodawca co do zasady nie przewiduje sankcji bezwzględnej nieważności czynności prawnej lub jej części dotkniętych abuzywnością, ale prowadzić to musi do wniosku, że koniecznym jest dokonanie ponownego dekodowania woli stron stosunku prawnego po eliminacji klauzul abuzywnych.

Odwołując się w tym względzie w szczególności do wyroku Sądu Najwyższego V CSK 382/18 z 11 grudnia 2019 roku i oczywiście do obszernie omawianego tam orzecznictwa europejskiego, w tym wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku w sprawie C 260-18 (Dziubak) Sąd wskazuje, iż przy akceptacji przedstawionej tam argumentacji dalsze obowiązywanie umowy kredytu indeksowanego w realiach niniejszej sprawy po eliminacji mechanizmu indeksacji musi być uważane za niedopuszczalne. Doprowadziłoby to bowiem do istotnej zmiany charakteru zawartej umowy, a co za tym idzie, zmiany głównego przedmiotu umowy, co w świetle orzeczenia TSUE z 3.10.2019 roku jest wykluczone.

W realiach niniejszej sprawy przy tym, eliminacja mechanizmu indeksacji z umowy prowadzi nie tylko do niemożności określenia kwoty kredytu podlegającej zwrotowi przy założeniu, że kredyt jest indeksowany, ale też do prostej niemożności określenia w ogóle poziomu świadczenia kredytobiorcy w sytuacji, w której kredyt traktujemy jako kredyt złotowy. Otóż w świetle postanowień cytowanego w ustaleniach Sądu regulaminu, oprocentowanie kredytu określone przez strony jako zmienne i bazujące na stawce DBF będącej pochodną wskaźnika LIBOR 3M dla waluty CHF jest oprocentowaniem wyłącznie zastrzeżonym dla kredytu indeksowanego. W świetle postanowień umowy i regulaminu zatem, po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji nie będzie dalej możliwe wykonywanie umowy w oparciu o tak skonstruowany mechanizm określenia poziomu oprocentowania, co oznaczałoby, że kredyt musiałby albo być uważany za kredyt o stałym oprocentowaniu (co wydaje się być kolejnym, jeszcze dalej idącym krokiem prowadzącym do powstania stosunku umownego zupełnie innego, niż pierwotnie zakładany), albo należałoby zakładać, że eliminując

wszelkie postanowienia związane z mechanizmem indeksacji eliminujemy całość postanowień konstruujących indeks DBF z umowy i regulaminu i wtedy można ewentualnie sięgać do postanowień łączących oprocentowanie ze stawką WIBOR i indeksem DBPLN, ale to także przecież zupełnie nie odpowiada pierwotnym intencjom stron umowy.

Tak przeprowadzona analiza prowadzi do jednoznacznego wniosku, że po eliminacji mechanizmu indeksacji opisanego w umowie przy braku jakiegokolwiek możliwości zastąpienia go odmiennym, uczciwym mechanizmem, umowa musi upaść, bo po eliminacji tych postanowień w umowie nie będzie już elementów, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 2 (kwota kredytu podlegająca zwrotowi), pkt 4 (zasady zwrotu kredytu – a zatem również zasady określające mechanizm waloryzacji) i pkt 5 (zasady ustalania i zmiany oprocentowania). Jest to w istocie efekt zbliżony do opisanego w art. 58§3 k.c. – a wynikający wprost z tego, że pozbawiona elementów abuzywnych umowa nie ma elementów obligatoryjnych wymaganych przepisem art. 69 prawa bankowego, czyli staje się nieważna z mocy art. 58§1 k.c. jako sprzeczna z ustawą.

Dopowiedzieć należy, że w tym zakresie, jak podkreślił Trybunał Sprawiedliwości, możliwe są dwa rozwiązania i w taki właśnie sposób należy odczytywać orzeczenie z 3 października 2019 roku w sprawie C 260-18. Otóż właściwie uświadomiony i zdający sobie sprawę z konsekwencji upadku umowy konsument może podjąć decyzję o korzystaniu – przy wszelkich tego konsekwencjach – z systemu ochrony przewidzianej w dyrektywie 93/13 i przepisach o niedozwolonych postanowieniach umownych. Nie oznacza to jednak korzystania z ochrony wybiórczej, czyli nie oznacza to, że do decyzji konsumenta należy niedopuszczalne z wyżej wskazanych względów przekształcenie umowy w kredyt złotowy, względnie wola jakiegoś bliżej nieokreślonego uzupełnienia umowy. To ostatnie może nastąpić tylko w sytuacji, gdy dojdzie w tym zakresie do indywidualnego ustalenia zmiany nieuczciwych warunków umownych na uczciwe – w ramach konsensu przedsiębiorcy i konsumenta zdającego sobie sprawę z następstwa takiego działania. Nie należy natomiast do decyzji konsumenta jednoczesne skorzystanie z systemu ochrony i brak związania warunkami nieuczciwymi w powiązaniu z przekształceniem umowy w umowę o zupełnie innym głównym przedmiocie. Konsument może więc świadomie zrezygnować z ochrony i wybrać – w sytuacji, gdy uważa powyższe za korzystne – realizację umowy w oparciu o wiążące go postanowienia niedozwolone. Natomiast (vide obszerny wywód w tym zakresie w uzasadnieniu wyroku V CSK382/18) wola konsumenta ma decydujące znaczenie, o ile godzi się on na niestosowanie wobec niego postanowień abuzywnych z jednoczesną świadomością i wolą doprowadzenia do unieważnienia umowy. To kompetencją mającego świadomość w tym zakresie konsumenta jest decyzja, czy będzie korzystał z ochrony tak daleko idącej.

Wbrew wyrażanym niekiedy w tym zakresie poglądom to jest właśnie przywrócenie równowagi pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą - przywrócenie jej na poziomie pierwotnym polegającym na tym, że konsument znajduje się w położeniu sprzed rozpoczęcia stosowania wobec niego niedozwolonych klauzul umownych – nie będąc nimi związanym jest w pierwotnym położeniu wtedy, gdy nie jest związany obowiązkiem wykonania nieuczciwej i niemożliwej do wykonania umowy, a jednocześnie jest zobowiązany do zwrotu spełnionych świadczeń.

Oczywiście nie jest także nieuczciwą sytuacja, w której obie strony stosunku prawnego zwracają sobie to, co wzajemnie świadczyły i prowadzi to do swoistej „opcji zerowej”.

Można nawet wyrazić pogląd, że jest to ciągle rozwiązanie bardziej uprzywilejowujące przedsiębiorcę, ale zapewniające konsumentowi pewne dodatkowe środki ochrony.

Zgadzać się z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu wyroku V CSK 382/18, że nie może być mowy w sytuacji unieważnienia umowy po jej wieloletnim wykonywaniu wskutek inicjatywy konsumenta prowadzącej do eliminacji z niej klauzul abuzywnych o przedawnieniu roszczenia banku liczonym od daty wypłaty kwoty kredytu zwrócić należy uwagę, że w tego rodzaju sytuacji konsument co do zasady jest np. w nieco trudniejszym położeniu, niż ten, w stosunku do którego naruszono przepisy określone w art. 45 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim, w efekcie czego ma prawo do kredytu darmowego spłacanego w okresie, na jaki pierwotnie zaciągnięty został kredyt.

Sankcję tę ustawodawca przewiduje dla dużo mniej doniosłych naruszeń prawa przez podmioty udzielające kredytu konsumenckiego, niż wprowadzenie do umowy całego szeregu nieuczciwych warunków konstruujących mechanizm

indeksacji. Do jej zastosowania wystarczy wadliwa realizacja obowiązków informacyjnych, na przykład nieokreślenie w umowie RRSO. Analogiczną sankcją przewidywała też ustawa o kredycie konsumenckim z 20 lipca 2001 roku, obowiązująca w dacie zawarcia analizowanej umowy, choć oczywiście z uwagi na treść art. 3 ust. 1 pkt 1 i 3 ust 2 pkt 3 nie znajdowała ona zastosowania do niej.

Sankcja kredytu darmowego mogłaby więc zostać zastosowana w sytuacji, w której umowa (gdyby dało się ją zakwalifikować jako umowę kredytu konsumenckiego) byłaby całkowicie precyzyjna i pozwalała w skonkretyzowany sposób na wyliczenie poziomu świadczeń stron, lecz z powodu błędu przedsiębiorcy (nie z powodu celowego skonstruowania umowy w sposób obejmujący nieuczciwy mechanizm przeliczeniowy) nie wprowadzono w niej określenia poziomu rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania.

Jak się wydaje, sankcja kredytu darmowego może w określonych sytuacjach być sankcją porównywalną, albo nawet dalej dla przedsiębiorcy dotkliwą od konsekwencji unieważnienia umowy wskutek eliminacji z niej postanowień abuzywnych. W niniejszej sprawie umowa była wykonywana ponad 10 lat. Unieważnienie zatem umowy wiąże się realnie z koniecznością zwrotu wzajemnych świadczeń, a zatem z prawem banku do zwrotu kapitału kredytu.

Nie może zatem w ogóle być mowy o nieproporcjonalności tego rodzaju sankcji dla banku, skoro sam ustawodawca w przypadku naruszeń prawa znacznie mniej doniosłych przewiduje bardziej dotkliwe dla przedsiębiorcy sankcje. Powyższy wywód przeprowadzono wyłącznie w celu wykazania, iż nie ma mowy o zaburzeniu unieważnieniem umowy relacji pomiędzy przedsiębiorcą, a konsumentem czy nieuzasadnionym uprzywilejowaniu konsumenta przy jednoczesnym pozbawieniu przedsiębiorcy jakichkolwiek uprawnień zastosowaniem sankcji wynikającej z przepisów prawa.

Dodać jeszcze należy, iż Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę nie podziela poglądu, aby przy zastosowaniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należało przyjmować interpretację tego rodzaju, iż w sprzeczności ze sobą pozostają cele tej regulacji z jednej strony zmierzającej do zapewnienia ochrony konsumentom poprzez przywrócenie równowagi w stosunkach między konsumentem a przedsiębiorcą (co należy traktować łącznie, nie zaś rozdzielnie) i z drugiej strony cel w postaci prewencji – odstręczenia przedsiębiorców od stosowania nieuczciwych warunków umownych w efekcie negatywnych konsekwencji ekonomicznych jakie mogą wynikać dla przedsiębiorców z faktu eliminacji z obrotu nieuczciwych warunków umownych lub też nie dających się wykonać umów, stanowiących swoistą sankcję ( w znaczeniu ekonomicznym) dla przedsiębiorców. Cele te są ze sobą w pełni spójne. Na pierwszym planie stoi bowiem interes konsumenta poddawanego ochronie i domagającego się tej ochrony. Zarówno na gruncie powyższej dyrektywy i jak i krajowych przepisów o klauzulach niedozwolonych nie można poszukiwać jakichkolwiek rozwiązań interpretacyjnych tego rodzaju, które miałyby mieć na względzie uwzględnienie interesów przedsiębiorcy wprowadzającego nieuczciwe warunki umowne – co de facto prowadzić miałyby do jakiejś formy złagodzenia dla takiego przedsiębiorcy konsekwencji ekonomicznych jego nieuczciwego postępowania i uzupełnienia umowy po eliminacji z umowy wprowadzonych do niej nieuczciwych warunków. Ustawodawca owszem, posługuje się pojęciem konieczności rozważenia interesów obu stron stosunku prawnego i na tej podstawie ingerencji sądu w treść stosunku prawnego, ale wyłącznie w przypadku klauzuli z art. 357<sup>1</sup> k.c. Tyle, że do umów kredytów z odniesieniem do CHF przepis ten mógłby mieć zastosowanie z uwagi na nieprzewidziany w dacie ich zawierania wzrost kursu CHF o tyle, o ile umowy te byłyby możliwe do utrzymania w mocy po eliminacji nieuczciwych warunków względnie do tych umów, które takich warunków nieuczciwych nie zawierały. Niezależnie od motywacji, dla której konsument występuje z żądaniem udzielenia mu ochrony, ochrona ta powinna być udzielona na zasadach ogólnych.

Nie może mieć także znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy zagadnienie potencjalnych ekonomicznych lub społecznych konsekwencji w skali makro uwzględniania zasadnych żądań kredytobiorców domagających się stwierdzenia nieważności wadliwych umów – tak z punktu widzenia położenia innych kredytobiorców, którzy zawarli umowy nie zawierające nieuczciwych warunków (których to kredytobiorców w żaden sposób nie krzywdzi udzielenie ochrony tym, których takie nieuczciwe warunki dotyczą), jak z punktu widzenia funkcjonowania systemu bankowego jako takiego. Ewentualna (z punktu widzenia społecznego zapewne pożądana) interwencja ustawodawcy w celu zapewnienia społecznie i ekonomicznie pożądanego z jego punktu widzenia rozwiązania tego zagadnienia

jednocześnie pozostającego w zgodzie z prawem unijnym nie może być zastępowana próbami prawotwórczej działalności sądu poszukującego rozwiązania problemu utrzymania w mocy umowy dotkniętej wadliwościami powodującymi jej niewykonalność.

Konsekwencją powyższego wywodu może być jedynie stwierdzenie, iż z uwagi na niemożność wykonania umowy od samego początku z uwagi na nieusuwalne wady konstrukcyjne, jakimi umowa dotknięta jest po eliminacji z niej niedozwolonych klauzul, umowa taka musi być traktowana jako nieważna w oparciu o art. 58§1 k.c. Podkreślić jeszcze raz należy, że tego rodzaju skutek może nastąpić wtórnie – w wyniku podjęcia przez konsumenta decyzji o korzystaniu z ochrony przewidzianej w przepisach o niedozwolonych postanowieniach umownych i stanowiącej jej efekt eliminacji tych postanowień z umowy, nawet jeśli same te postanowienia mogą być uważane za dotknięte jedynie tego rodzaju wadliwością, nie zaś bezwzględnie nieważne.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 189 kpc oraz pozostałych cytowanych wyżej przepisów prawa materialnego wyrokowano jak w punkcie pierwszym sentencji.

W sytuacji, w której umowa dotknięta jest (również wtórnie wskutek eliminacji klauzul niedozwolonych) bezwzględną nieważnością, spełnione na jej podstawie świadczenia mają charakter świadczeń nienależnych w rozumieniu art. 410§2 in fine k.c. w zw. z art. 410§1 i 405 k.c., podlegają zatem zwrotowi.

Należało zatem uwzględnić żądanie powódki w zakresie kwoty 81.440,02 zł, której powódka domagała się jako części spełnionego przez siebie świadczenia (odpowiadającej tej kwocie, która stanowiła różnicę pomiędzy sumą zapłaconych zgodnie z zaświadczeniem wystawionym przez bank - historią zadłużenia z dnia 27.08.2019 r. w okresie od dnia 16.11.2009 r. do dnia 27.08.2019 r. kwot a kwotą, jaką powódka powinna była zapłacić przy założeniu, że umowa jest pozbawiona klauzuli waloryzacyjnych a saldo zadłużenia przez cały okres spłaty wyrażone jest w PLN, skonstruowaną jako podstawę roszczenia ewentualnego). Powódka oczywiście ma prawo do ograniczenia swego roszczenia do części przysługującego jej roszczenia. Pozwany nie podniósł żadnego skutecznego zarzutu niweczącego ani tamującego, w tym w szczególności nie przedstawił do potrącenia własnej wierzytelności o zwrot świadczenia nienależnego.

Roszczenie powódki jest wymagalne w terminie określonym w art. 455 k.c., więc niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty. W realiach niniejszej sprawy mowa winna być o trzydziestu dniach licząc od doręczenia wezwania. Powódka wezwała bank do zapłaty pismem z dnia 6 września 2019 r. które do banku wpłynęło w dniu 10 września 2019r. Wymagalność przypadłaby zatem na 10 października 2019 r., zaś stan opóźnienia w rozumieniu art. 481§1 k.c powstał dnia kolejnego i od tej daty w oparciu o powołany przepis należą się powódce odsetki w wysokości określonej w art. 481§2 k.c. oddalając powództwo odsetkowe w pozostałym zakresie o czym orzeczono w punkcie III. wyroku.

Uwzględnienie żądania niemal w całości skutkuje obowiązkiem zwrotu powódce przez pozwanego poniesionych kosztów procesu w całości. Składają się na nie – opłata od pozwu 1000 zł, koszty zastępstwa procesowego 5400 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł. Suma tych kwot to 6417 zł.